

BOLETOS SOBRE TERRENOS A CAMBIO DE DEPARTAMENTOS POR CONSTRUIR

Expositor: Laureano A. Moreira

1. Terreno a cambio de unidades por construir

La formulación técnica de estos contratos depende principalmente de la determinación de cuál de las partes será el propietario del inmueble durante la etapa de la construcción.

Corrientemente, quien se obliga a realizar la construcción suele imponer su interés de asegurar las inversiones y construcciones por realizar sobre el terreno, mediante la transferencia de dominio a su nombre.

2. Esquema basado en que el dominio del terreno permanezca en cabeza de quien lo aporta.

Es poco frecuente, ya que el valor del terreno suele ser muy inferior a las inversiones que requiere la construcción de un edificio. Ofrece gran seguridad al contratante que aporta el terreno, a quien pertenecerá también la propiedad de lo edificado, en virtud del principio de la accesión. Para el constructor presenta el riesgo de realizar la obra sobre inmueble ajeno, la posibilidad de embargos y demás medidas precautorias obtenidos sobre él por acreedores del propietario, y su eventual subasta. El constructor tiene un derecho creditorio a que se le transfiera la propiedad del inmueble a la finalización de la obra, debiendo cumplir a esa fecha con la obligación de dividir horizontalmente el edificio y de efectuar la tradición del dominio horizontal de las unidades prometidas al otro contratante. Corrientemente se entrega la posesión del terreno al constructor desde la celebración del contrato.

Las fórmulas contractuales más frecuentes en este esquema suelen ser:

a) Promesa de permuta del terreno a cambio de unidades por construir, con entrega de la posesión del terreno. Puede tratarse de unidades que serán

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

construidas en el mismo terreno, en otro terreno o en el inmueble resultante de la agrupación de varios terrenos.

b) Promesa de venta de terreno por un precio en dinero y promesa de venta de departamentos por construir, también por un precio en dinero, celebrados en un mismo documento o por separado. El precio puede ser al contado o sometido a plazo, a veces con opción, para el aportante del terreno, de adquirir departamentos compensando valores. El saldo de precio puede ser garantizado con hipoteca.

c) Contrato de obra en el que la empresa asume la obligación de construir el edificio y entregar en propiedad una parte de las unidades a su terminación.

d) Autorización para sobreelevar a cambio de la entrega en propiedad de una parte de lo construido a la finalización de la obra.

3. Esquema basado en la transferencia del dominio del terreno al constructor

Es la más frecuente y ofrece mayor seguridad jurídica al constructor, que también será propietario de lo construido. El aportante del terreno tiene un derecho creditorio a la entrega de las unidades prometidas, las acciones que emergen del contrato y el privilegio del vendedor no pagado.

Las formas más frecuentes suelen ser: a) escritura de permuta de cosa presente (el terreno) por cosa futura (las unidades por construir); b) escritura de venta del terreno por un precio en dinero, con simultánea suscripción de boletos sobre unidades por construir. El precio puede ser al contado o a plazo, con opción a recibir en pago las unidades en construcción, obligación que puede ser garantizada con hipoteca sobre el terreno.

4. Esquema del condominio

Supone la transferencia de una cuota parte del dominio del terreno y, corrientemente, el pacto de indivisión durante el tiempo que dure la obra. La comercialización de unidades durante la obra debe ser realizada por todos los condóminos. A la finalización del edificio, puede dividirse el condominio adjudicándose las unidades entre los condóminos.

5. Esquema societario

Se realiza en base al aporte del dominio del terreno y de los fondos necesarios para la construcción, a una sociedad de cualquiera de los tipos que admite la legislación. Permite también el ingreso de otros inversores. Las unidades pueden ser comercializadas por la sociedad o ser adjudicadas a los socios al producirse la disolución y liquidación. Del contrato social surgirán los derechos de los socios, la administración y contralor de la sociedad, etcétera.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

6. Esquema del dominio fiduciario

Supone la tradición del dominio del terreno como patrimonio de afectación a otra persona de derecho público o privado, que ofrece seguridad a ambas partes, la que efectuará la transferencia del dominio horizontal de las unidades a la finalización del edificio.

7. Esquema recomendado

Tradición del dominio del terreno (escritura pública, inscripción y entrega de la posesión) en base a una permuta a cambio de parte de las unidades por construir, con una reglamentación detallada de la obligación de edificar, con mención de las características del edificio, calidad de los materiales por emplear, plazo y ritmo de la obra, plazo de entrega de las unidades, remisión a los planos respectivos, etcétera.

8. Esencia jurídica

La calificación que las partes asignen al contrato no es suficiente para tipificarlo legalmente. No obstante la denominación que se le atribuya, se trata de un contrato atípico combinado, en el que las obligaciones del aportante; del terreno se rigen por las normas de la permuta, y las del constructor, por las de la locación de obra en cuanto a su obligación de edificar, y por las de la permuta en cuanto a su obligación de entregar en propiedad una parte de las unidades a la terminación de la obra.

Sin embargo, resulta inevitable que algunas de las obligaciones y responsabilidades de las partes queden en una zona de dudas (por ejemplo, la responsabilidad por los vicios de la obra).

No sería de aplicación la facultad de desistir la obra indemnizando a la otra parte que asigna al locador de obra el artículo 1638 del Código Civil, en virtud de la naturaleza compleja del contrato, y de la finalidad buscada por las partes. Tiene aplicación el privilegio del vendedor no pagado conforme al art. 3924, Código Civil.

9. Garantías

Para el caso de incumplimiento, sin perjuicio de otras:

a) pacto comisorio expreso: el contrato se considera sujeto a condición resolutoria, y, en caso de verificarse ésta, las partes deberán restituirse las prestaciones entregadas, sin perjuicio de las indemnizaciones a cargo del moroso, y de las compensaciones por el valor de lo construido; b) pacto de retroventa; c) cláusula de reserva de dominio; d) hipoteca: puede garantizar la indemnización correspondiente en caso de incumplimiento de la obligación de entregar los departamentos prometidos. Deberá estimarse el valor del crédito garantizado, monto hasta el que se aplicará el privilegio hipotecario.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

10. Régimen prehorizontal

La comercialización de las unidades durante la construcción obliga al cumplimiento de los deberes impuestos por la ley 19724: escritura de afectación, registración de los boletos, etcétera. Al anexarse a la afectación y entregarse a los adquirentes una copia del título de propiedad, éstos tomarán conocimiento directo de las obligaciones de la empresa constructora respecto del aportante del terreno.

11. La sobreelevación en la propiedad horizontal

Toda obra nueva que se realice en las unidades existentes, o que suponga la creación de nuevas unidades, requiere la conformidad de la totalidad de los propietarios.

Si se trata de obras nuevas que revestirán el carácter de bienes comunes, sólo se requiere la conformidad de la mayoría absoluta de los copropietarios, sin perjuicio de los derechos que reconoce a la minoría el art. 8° de la ley 13512.

12. Accesión

La ley presume que todas las construcciones existentes dentro de un terreno pertenecen a su propietario, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan a quien las construyó. Todo lo construido tiene carácter accesorio del suelo.

13. Esencia jurídica de la sobreelevación

El propietario o la totalidad de los copropietarios de un inmueble tienen la facultad de elevar nuevas construcciones y la propiedad de ellas. En los edificios sometidos a la ley 13512, ese derecho corresponde a los copropietarios que pueden ejercerla en acuerdo unánime (no le corresponde al consorcio de copropietarios sino a la totalidad de éstos). En estos últimos edificios el derecho a sobreelevar es un derecho accesorio de las partes comunes. Para quien autoriza a sobreelevar se trata de la promesa de renuncia al ejercicio del derecho de accesión. Para el concesionario del derecho a sobreelevar se trata de un derecho personal o creditorio emergente de un contrato o de un Reglamento de Copropiedad, que lo autoriza a construir sobre terreno o sobre construcciones ajenas, con la facultad de reclamar la tradición del dominio horizontal de lo construido a su terminación. Para él no es un derecho real.

14. Contenido de la autorización para sobreelevar

Suele comprender las siguientes facultades: a) construir la obra autorizada con las modalidades convenidas; b) derecho a reclamar la tradición del dominio horizontal de lo construido; c) ceder, renunciar y abandonar su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho, salvo convenio contrario; d) colaboración de los copropietarios en las tramitaciones administrativas y en la realización de la obra; e) crédito por el valor de los materiales en caso de destrucción del edificio; f) indemnización si por responsabilidad de los propietarios no puede realizar la obra o recibir lo construido.

Sus obligaciones más frecuentes son: a) abonar el precio o contraprestación convenida; b) abonar los impuestos, tasas, contribuciones y gastos que origine la construcción; c) realizar la obra en el plazo y con las modalidades convenidas; d) cumplir con las obligaciones emergentes del convenio de sobreelevación y del Reglamento de Copropiedad; e) indemnizar los perjuicios que ocasione la obra.

15. La incorporación de las nuevas unidades

A la finalización de la obra, requiere la modificación de la mensura horizontal y del Reglamento de Copropiedad, bajo la firma de la totalidad de los copropietarios o sus apoderados. Deberá asignársele el porcentual, modificando a la vez el de las unidades preexistentes. A continuación, la totalidad de los copropietarios habrá de transferir el dominio horizontal de las nuevas unidades al concesionario de la sobreelevación. El título de esa transferencia será la construcción realizada en base a la autorización para sobreelevar.

16. Ley 19724

Para la comercialización de las unidades durante la obra deberá cumplirse con la afectación, registración de boletos y demás obligaciones que impone.

Estos requisitos deberán realizarse bajo la firma de todos los copropietarios del edificio, o sus apoderados, no del autorizado a sobreelevar. Pero no corresponde afectar las unidades ya sometidas a la ley 13512.

17. Unidades en clubes de campo

La aprobación por algunas provincias de planos de mensura y subdivisión por el sistema de la propiedad horizontal, calificando como unidades funcionales, unidades en construcción, o unidades por construir, a polígonos o subparcelas que carecen de construcciones, adolece de ilegalidad por su contradicción al régimen de la ley nacional 13512, aplicable a edificios construidos, y en el que el terreno es de manera ineludible una cosa común. Las provincias pueden sancionar disposiciones reglamentarias de las subparcelas y los polígonos a los efectos catastrales, pero no pueden modificar el sistema de la ley 13512.

18. Necesidad de legislación específica

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Para solucionar el grave problema derivado de la comercialización de miles de lotes calificados como unidades funcionales conforme a dichas reglamentaciones provinciales, cuya propiedad carece de objeto, por cuanto el suelo es un bien común, es necesaria la sanción de una ley nacional que por analogía permita la aplicación de la ley 13512 a los clubes de campo, clubes náuticos, parques industriales, etcétera, facultando la existencia de sectores de terreno calificados como bienes comunes, sujetos a una indivisión formosa, y otros sectores de terreno asignados en propiedad privativa a sus respectivos propietarios, de manera que los distintos sectores de terreno se diferenciarían por su destino común o por su destino exclusivo.

En este caso no se tratará de un inmueble único sujeto al régimen de la propiedad horizontal, sino de un conjunto de inmuebles jurídicamente heterogéneo, que estará regido por analogía y de manera opcional por el sistema de la propiedad horizontal.

19. Otros esquemas en aplicación

Los esquemas societarios, de condominio, de servidumbres, de dominio revocable, etcétera, y sus combinaciones, que se ensayan en la actualidad para dar solución legal a estos conjuntos de inmuebles en reemplazo de la propiedad horizontal, no ofrecen resultados satisfactorios para los numerosos y complejos problemas que presenta esta contratación.